

**ASAMBLEA LEGISLATIVA**

**DEPARTAMENTO DE SERVICIOS TÉCNICOS**

**INFORME TÉCNICO JURÍDICO**

**PROYECTO DE LEY**

**“ APROBACIÓN DEL CONTRATO DE PRÉSTAMO  
Nº 7284 – CR Y SUS ANEXOS NÚMEROS 1 Y 2,  
ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA Y  
EL BANCO INTERNACIONAL DE RECONSTRUCCIÓN Y FOMENTO  
(BANCO MUNDIAL), PARA FINANCIAR EL PROYECTO  
EQUIDAD Y EFICIENCIA EN LA EDUCACIÓN ”**

**EXPEDIENTE Nº 15.986**

**ST. 290-2005 J.**

Informe a cargo de  
**Lic. Gustavo Rivera Sibaja**

Supervisado por:  
**Lic. Arcadio Rodríguez Gómez**

Octubre de 2005

**INDICE**

<b>I. RESUMEN DEL PROYECTO .....</b>	<b>3</b>
<b>II. ASPECTOS DE FONDO .....</b>	<b>3</b>
A.- TRAMITACIÓN DE CONTRATOS DE PRÉSTAMO EN NUESTRO PAÍS .....	3
1.- Etapa de negociación del acuerdo o convenio de contrato de préstamo .....	4
2.- Firma o suscripción del contrato de préstamo .....	4
3.- Aprobación parlamentaria .....	5
4.- Vigencia o entrada en vigor (ratificación) .....	6
5.- Disfuncionalidad del sistema .....	6
C.- ANÁLISIS GENERAL DEL CONTRATO DE PRÉSTAMO .....	9
1.- Condiciones Financieras del Préstamo .....	10
2.- Cuestiones de forma .....	22
3.- Cuestiones de constitucionalidad .....	24
D.- RESTO DEL ARTICULADO DE LA LEY DE APROBACIÓN .....	24
E.- RESUMEN DE LOS PROBLEMAS DETECTADOS .....	25
<b>III. ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO .....</b>	<b>26</b>
<b>IV. CONSULTAS.....</b>	<b>26</b>
A.- OBLIGATORIAS.- NO TIENE CONSULTAS OBLIGATORIAS .....	26
B.- FACULTATIVAS.- .....	27
V. ANTECEDENTES NORMATIVOS .....	27
<b>VI.- ANEXO.....</b>	<b>28</b>

## **INFORME JURÍDICO<sup>1</sup>**

### **“ APROBACIÓN DEL CONTRATO DE PRÉSTAMO Nº 7284 – CR Y SUS ANEXOS NÚMEROS 1 Y 2, ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA Y EL BANCO INTERNACIONAL DE RECONSTRUCCIÓN Y FOMENTO (BANCO MUNDIAL), PARA FINANCIAR EL PROYECTO EQUIDAD Y EFICIENCIA EN LA EDUCACIÓN ”**

**EXPEDIENTE Nº 15986**

#### **I. RESUMEN DEL PROYECTO**

El Poder Ejecutivo presenta para la aprobación de esta Asamblea Legislativa el Contrato de Préstamo Nº 7284 – CR y sus anexos, con el Banco Mundial, para financiar el Proyecto de Equidad y Eficiencia en la Educación.

El monto del préstamo acordado es de 30 millones de dólares, con una contrapartida nacional de 20 millones de dólares, lo cual cubre el costo total del Proyecto a ser implementado en un plazo de cinco años y pagadero en un plazo de diez años contados a partir del 15 de marzo de 2009.

La tasa de interés del préstamo es variable y corresponde a la tasa LIBOR más una “cuota fija” que determina el Banco.

Por su parte, el Proyecto específico de Eficiencia y Equidad en la Educación, está destinado a mejorar los índices de acceso a la educación sobre todo con respecto a los sectores rurales y los de menores ingresos, que estadísticamente muestran un rezago importante; y mejorar la eficiencia institucional del Ministerio de Educación Pública en la prestación de servicios educativos.

Para la implementación efectiva del Proyecto se prorroga la vigencia de la Unidad Coordinadora de Proyectos dentro del Ministerio de Educación Pública, la cual fue investida con personería jurídica por otra ley anterior.

#### **II. ASPECTOS DE FONDO**

##### ***a.- Tramitación de Contratos de Préstamo en nuestro país***

Antes de iniciar el análisis particular de los contenidos de este Contrato de Préstamo, parece conveniente referirse al trámite de aprobación de este tipo de acuerdos internacionales en nuestro ordenamiento jurídico y de los evidentes y graves

---

<sup>1</sup> Elaborado por el Lic. Gustavo Rivera Sibaja, y supervisado por el Lic. Arcadio Rodríguez Gómez.

problemas que presenta este procedimiento en perjuicio de la optimización de los recursos financieros del Estado.

En primer lugar debemos indicar que los Contratos de Préstamo del Banco Mundial con país miembros son auténticos tratados internacionales, celebrados por sujetos de derecho internacional y que se rigen en consecuencia por las normas generales del derecho internacional público.<sup>2</sup>

En consecuencia, cuatro etapas son requeridas para su perfeccionamiento tanto en el plano internacional como a lo interno del Estado.

## **1.- Etapa de negociación del acuerdo o convenio de contrato de préstamo**

En nuestro país, la legislación interna exige una serie de autorizaciones con las que debe contar el Poder Ejecutivo de previo a entrar en la negociación del contrato de préstamo.

La Ley de Planificación Nacional<sup>3</sup> en su artículo 10, exige la “*previa aprobación*” del MIDEPLAN para “*iniciar trámites para obtener créditos en el exterior*”, y el Reglamento de Creación del CONAFÍN<sup>4</sup> en su artículo 7, exige el dictamen previo de este órgano al respectivo trámite de las autorizaciones que también deben brindar el Banco Central de Costa Rica y el Ministerio de Hacienda.

Una vez que el Poder Ejecutivo cuenta con las autorizaciones de los órganos correspondientes procede a la negociación del contrato de préstamo con las autoridades del Banco.

Por parte del Banco, una vez realizados los estudios necesarios se eleva la documentación respectiva a los Directores Ejecutivos, quienes como máxima instancia de la Institución son los encargados de aprobar el respectivo proyecto específico de contrato de préstamo.

Una vez que los Directores Ejecutivos aprueban el crédito, emiten una resolución autorizando la ejecución del acuerdo en cuestión, con lo cual se pasa a la segunda etapa de perfeccionamiento del convenio.

## **2.- Firma o suscripción del contrato de préstamo**

Comunicada al Gobierno la aprobación del Proyecto por parte de los Directores Ejecutivos del Banco, se procede a la firma del Convenio de Contrato de Préstamo

---

<sup>2</sup> Véase: BROCHES Aron, “*International Legal Aspects of the Operations of the World Bank*”. 98 *RECUEIL DES COURS. ACADEMIE DE DROIT INTERNATIONAL*, 297 (1959-III), y más actualmente: HEAD John, “*Evolution of the Governing Law for Loan Agreements of the World Bank and other Multilateral Developments Banks*” 90 *American Journal of International Law*. 214 (April 1996)

<sup>3</sup> Ley N° 5525 del 2 de mayo de 1974

<sup>4</sup> Reglamento de Creación y Funcionamiento del Consejo Nacional de Financiamiento Interno, Externo y de Inversión (CONAFÍN), Decreto Ejecutivo N° 31675 del 1° de marzo de 2004

respectivo, el Presidente del Banco o algunos de sus Vicepresidentes por parte del Banco Mundial, y en representación de nuestro país el Ministro de Hacienda o quien haya sido designado por el Poder Ejecutivo.

Esta etapa equivale a la suscripción y autenticación del texto en cualquier otro Tratado internacional, pero tiene una importante peculiaridad que son las denominadas comisiones o cargos de compromiso.

A partir de la firma del contrato o un plazo posterior contado a partir de ésta (generalmente 60 días) el Banco hace la “reserva” de los fondos en atención al compromiso adquirido, y esta “disponibilidad” hace que se genere una carga, que en el fondo es un auténtico tipo interés, de 0,85% sobre los montos hasta que sean efectivamente retirados, lo cual sucederá hasta después de que el Convenio sea aprobado.

Los cargos de compromiso se pagan entonces retroactivamente si el Convenio es aprobado y ejecutado.

De modo que el país paga un tipo de interés reducido (cargos de compromiso) por el tiempo que transcurre entre la firma del contrato de préstamo y su efectiva ejecución, la cual por imperativo constitucional no puede ocurrir mientras tanto el Convenio no sea efectivamente aprobado por la Asamblea Legislativa.

El atraso en la aprobación de convenios, junto con esta figura de dudosa constitucionalidad de los cargos de compromiso representa una grave disfuncionalidad en nuestro sistema de aprobación de contratos de préstamo, que le generan al país la erogación de sumas millonarias por concepto de cargos de compromiso de créditos no ejecutados.

### **3.- Aprobación parlamentaria**

Nuestra Constitución Política regula la tramitación de los contratos de préstamos como “empréstito público” sin que importe ni distinga si los mismos son o no tratados internacionales, o si son contratos administrativos internacionales.

El artículo 121 inciso 15) de la Constitución Política exige la aprobación parlamentaria por una mayoría calificada de dos terceras partes de los votos de los miembros de la Asamblea Legislativa.

Este trámite especial que establece el artículo 121 inciso 15) de la Constitución, excluye, por su especificidad, la tramitación ordinaria prevista para los tratados internacionales, e incluso, el trámite de consulta preceptiva de constitucionalidad previsto en el artículo 96 inciso a) de la Ley de Jurisdicción Constitucional.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> La exclusión de la consulta preceptiva de constitucionalidad opera por la vía de que la jurisprudencia de la Sala Constitucional se ha negado a reconocer la naturaleza de tratado internacional que tienen este tipo de empréstitos públicos, bastándole para definir el procedimiento esta segunda condición esencial: “... *la Sala Constitucional*

#### **4.- Vigencia o entrada en vigor (ratificación)**

En el derecho de los Tratados, los Convenios internacionales entran en vigencia cuando las Partes intercambian la comunicación o notificación de que han sido cumplidas sus formalidades de derecho interno para la aprobación del respectivo Tratado. Este instrumento de notificación es lo que se conoce como la etapa de ratificación del Tratado.

Del mismo modo, la vigencia de estos Contratos de Préstamo se produce cuando el Banco notifica al país miembro que ha recibido a satisfacción las pruebas de que la *“el Convenio de Préstamo en beneficio del Prestatario ha sido debidamente autorizada o ratificada por todas las autoridades gubernamentales y de acción corporativa...”* (sección 12.01 (a) en relación con la sección 12.03, ambas de las CG)

Sin embargo, y es el caso del presente Contrato de Préstamo, el Banco puede exigir condiciones adicionales de vigencia (sección 12.01 (c) de las CG), en virtud de las cuáles el contrato no entra en vigencia hasta tanto no se cumplan dichas condiciones de efectividad.

En la sección 5.01 del PE se especifican como condiciones adicionales de efectividad para este contrato el que el Manual Operativo haya sido editado y adoptado por el Prestatario y que el Plan de Implementación del primer año haya sido aprobado por el Banco.

#### **5.- Disfuncionalidad del sistema**

El pago de comisiones de compromiso en este tipo de préstamos es desgraciadamente una historia vieja, repetitiva, absurda y fácilmente corregible mediante una sencilla acción legislativa que prescribiera que la firma (o la reserva de fondos) no debiera pactarse antes de la aprobación legislativa del contrato, o sencillamente rechazando tal imposición de los organismos financieros internacionales mediante la no aprobación de los contratos de préstamo que incluyan dicha cláusula, o en aquellos casos en que el Banco no esté dispuesto a modificarla de modo que la reserva de fondos, y con ella el cobro de cargos de compromiso, se establezca para el período de ratificación y no antes.

---

*considera improcedente calificar un “empréstito” o “convenio similar” como “tratado”, “convención”, “pacto”, “protocolo” o cualquier otro término que los textos, la práctica, la doctrina o la jurisprudencia de Derecho Internacional Público utilicen para designar en general, los negocios jurídicos tendentes a crear o extinguir situaciones jurídicas públicas que obliguen, limiten o condicionen el ejercicio del poder público en sí mismo (...) la denominación de empréstitos designa simplemente los contratos de crédito en los cuales el deudor en un ente público...”* Voto N° 1027-90 (citado por Tatiana Arias Ramírez en su informe jurídico al expediente legislativo N° 14.541, Aprobación del Contrato de Préstamo entre el BIRF y Costa Rica para fortalecimiento y modernización del Sector Salud, ST-071-03-2002). En nuestra opinión, resulta más acertado decir que los empréstitos públicos tienen una regulación propia especial, sean o no tratados; que negar ese indudable carácter a los que lo tienen.

Tómese en cuenta, que a la fecha del 15 de noviembre, fecha en que difícilmente estaría aprobado este Convenio, habrían transcurrido 6 meses de cargos de compromiso, con un valor aproximado de 60 millones de colones que deberían pagarse “por nada” y ser rebajados del monto de préstamo pactado, y que cada mes que transcurra sin que este Convenio sea aprobado definitivamente representa una suma cercana a los 10 millones de colones.

Esta consideración anterior debe tenerse en cuenta en todo momento en la tramitación de la aprobación de este contrato de préstamo, conociendo de antemano que cualquier día de más en que se incurra en su conocimiento o atraso en su aprobación representa un costo financiero para el Estado.

Es importante que a futuro, los señores y señoras legisladores logren detectar que acción resulta más factible: si la renegociación en otras condiciones con los organismos financieros internacionales que incluyen este tipo de cláusulas o la reforma de nuestro propio ordenamiento.

Lo que resulta hasta cierto punto inadmisibles, es que esta disfuncionalidad del sistema detectada a través del tiempo se mantenga representando una absurda forma de consumir los recursos financieros del Estado.

## **b.- Estructura del Proyecto**

El Proyecto de Ley de Aprobación del Convenio consta de cuatro artículos:

**Artículo I:** Dispone la aprobación del Contrato de Préstamo y sus anexos, lo cual incluye las Programaciones, y las Condiciones Generales que incorpora por remisión directa, todo lo cual se describe así:

### 1. Acuerdo de Proyecto Específico

Artículo I.- Condiciones Generales; Definiciones

Artículo II.- El Préstamo

Artículo III.- Ejecución del Proyecto

Artículo IV.- Acuerdos Financieros

Artículo V.- Fecha efectiva; Finalización

Artículo VI.- Representante del Prestatario; Direcciones

- Programación 1: Retiro de fondos procedentes del préstamo

Anexo A: Desembolsos NO a base de reportes

Anexo B: Desembolsos a base de reportes

- Programación 2: Descripción del Proyecto

- Programación 3: Calendario de amortizaciones

- Programación 4: Adquisiciones

Sección I: Adquisiciones de Bienes y Trabajo

Sección II: Empleo de consultores

ANEXO N° 1: Marco y Monitoreo de Resultados

ANEXO N° 2: Marco de Desarrollo de los Pueblos Indígenas y Afrocostarricenses

2. Condiciones Generales Aplicables a Convenios de Préstamo y Garantía para Préstamos de Cuota Fija

Artículo I: Aplicación a Convenios de Préstamo y Garantía

Artículo II: Definiciones, Títulos

Artículo III: Términos; Provisiones de Pago; Provisiones de Monedas

Artículo IV: Conversión de los Términos del Préstamo

Artículo V: Retiros Procedentes del Préstamo

Artículo VI: Cancelación y Suspensión

Artículo VII: Aceleración del Vencimiento

Artículo VIII: Impuestos

Artículo IX: Cooperación; Datos; Promesa Negativa; e Implementación.

Artículo X: Exigibilidad; No Ejercicio de Derechos; Arbitraje

Artículo XI: Provisiones Misceláneas

Artículo XII: Fecha Efectiva; Terminación

**Artículo II:** Exonera del pago de todo tipo de impuestos las operaciones, inscripciones, compra o transferencia de bienes, que se hagan en la implementación del Proyecto.

**Artículo III:** Prorroga por 5 años la personalidad jurídica instrumental de la Unidad Coordinadora de Proyectos del MEP.

**Artículo IV:** Establece la primacía de las normas del Contrato de préstamo atinentes a contratación pública, sobre la legislación actualmente existente.

Se incluyen además junto con el Contrato de Préstamo los siguientes documentos, que no forman parte del mismo, pero que se adjuntan como información complementaria para demostrar el cumplimiento de los trámites internos que exige nuestro ordenamiento.

- *Notificación de aprobación del Préstamo por parte del Banco Mundial, facsímil con fecha del 30 de marzo de 2005*
- *Ministerio de Hacienda, Oficio STAP-N°1700-04 del 25 de octubre del 2004, comunicando Ministerio de Educación Pública, el Acuerdo N° 7305 de la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria, mediante el cual se autoriza la contratación del empréstito por parte de ese órgano.*
- *Oficio N° TN-1744-2004, suscrito por el Tesorero Nacional del Ministerio de Hacienda, recomendando a la Autoridad Presupuestaria la autorización de suscripción del Contrato de Préstamo.*
- *Banco Central de Costa Rica, Oficio N° JD-265-04, mediante el cual se comunica al Ministerio de Educación, el Acuerdo de Junta Directiva del Banco por el cual se rinde dictamen positivo para la contratación del crédito externo.*
- *Ministerio de Planificación Nacional y Políticas Económicas, Oficio N° DM-512-03, mediante el cual se comunica al Ministro de Educación Pública, la no*



*objeción del MIDEPLAN para que se inicie trámite de obtención de crédito para el Proyecto de Equidad y Eficiencia en la Educación.*

- *Resolución N° DA-001-2004 del Consejo Nacional de Financiamiento Interno, Externo y de Inversión, mediante el cual rinde dictamen de “NO OBJECIÓN” al trámite de endeudamiento externo.*

Dada la estructura compleja de este Proyecto, consideramos que quizás se visualice mejor en forma gráfica, para lo cual remitimos al anexo que se adjunta al final de este informe.

### **c.- Análisis general del Contrato de Préstamo**

El contenido de estos Tratados se plasma en dos documentos fundamentales: Las Condiciones Generales (CG), que como su nombre lo indica son los términos que se aplican para todas las operaciones que realiza el Banco, mediante una serie de cláusulas estandarizadas, las cuáles se enmiendan o revisan por el propio Banco cada cierto tiempo, y las cuáles son incorporadas por referencia en todo convenio de préstamo, crédito o garantía del Banco (Sección 1.01 tanto del Proyecto Específico y de las CG); y el Proyecto Específico (PE), en el cual se fijan las condiciones particulares caso por caso.

En el presente caso el Proyecto Específico, se identifica con el N° 7284 – CR y se denomina “*Equidad y Eficiencia de la Educación*”.

Según el principio de *lex specialis*, en caso de discrepancia entre lo que establecen las Condiciones Generales y el Proyecto Específico, prevalece este último. (Sección 1.02 de las CG)

Como las Condiciones Generales son anteriores y constituyen “el derecho común” de toda operación, muchos de sus conceptos son abiertos o indeterminados, y correspondería al Acuerdo de Proyecto Específico dar contenido concreto a estas disposiciones, de modo que para la correcta comprensión del Proyecto, debe hacerse un constante ejercicio de integración de ambos documentos en cada momento, o con respecto a cada elemento.

Hecha la anterior aclaración, procedemos al análisis jurídico del presente Convenio de Contrato de Préstamo, según el siguiente orden:

1. Condiciones financieras del préstamo
2. Cuestiones de forma
3. Cuestiones de constitucionalidad

## 1.- Condiciones Financieras del Préstamo

**PRESTATARIO:** **Gobierno de la República de Costa Rica**

**MONTO:** **US \$ 30.000.000,00 (treinta millones de dólares US)**

El Proyecto de Equidad y Eficiencia de la Educación tiene un costo total de 50 millones de dólares, de donde se desprende que como es tradicional, el Estado costarricense debe aportar una contrapartida, que en este caso sería de \$ 20 millones.

Sin perjuicio del análisis especializado que sobre este mismo Proyecto realiza el Área Económica de este Departamento, tómesese en cuenta los siguientes cálculos, muy generales, que buscan brindar una visión general del contenido del préstamo:

Para el 2004, el Ministerio de Educación Pública presupuestó (Presupuesto Ordinario más Extraordinarios) gastos por 411 mil millones de colones en cifras redondas. De éstos, se reportan como ejecutados 398 mil millones de colones.<sup>6</sup>

De lo anterior se desprende que la diferencia entre ambos (disponible que no se ejecutó) representa una suma cercana a los 13 mil millones de colones, lo que a su vez representa aproximadamente un 3,1% del total presupuestado.

Por su parte, este Contrato de Préstamo pretende financiamiento por 30 millones de dólares, que al tipo de cambio actual<sup>7</sup> representa poco menos de 14,5 mil millones de colones. (aproximadamente un 3,5% de los gastos presupuestados para el 2004 por el Ministerio de Educación)

La anterior comparación, permite determinar que el monto que se planea contratar en préstamo se asemeja en términos porcentuales al monto no ejecutado por dicho Ministerio en ese año.

Otra cuestión que es importante valorar, es que prácticamente la totalidad del préstamo puede considerarse como gastos corrientes del Ministerio, de modo que se estaría recurriendo a financiamiento externo, para financiar gastos ordinarios; lo cual teniendo enorme significación desde un punto de vista económico, es técnicamente irrelevante desde un aspecto meramente jurídico.<sup>8</sup> Esta asesoría sugiere en este punto prestar especial atención al Informe Económico de este mismo Departamento.

---

<sup>6</sup> Datos tomados de la Memoria Anual de la Contraloría General de la República (Mayo 2005), pág. 132

<sup>7</sup> Al 18 de Octubre de 2005, el Banco Central reporta el tipo de compra a 478,8 colones.

<sup>8</sup> Lo cual no representa ningún inconveniente jurídico o de constitucionalidad, sino que es simplemente algo a ser valorado discrecionalmente y que es competencia propia y exclusiva del Poder Ejecutivo como tal. La Sala Constitucional sostuvo este criterio con respecto al financiamiento interno, que es perfectamente trasladable al presente caso: "... *procede reiterar el criterio externado al evacuar la consulta sobre el Proyecto de Ley del Presupuesto correspondiente a 1999, en el sentido de que no compete a la Sala Constitucional valorar el porcentaje del gasto público que puede ser válidamente financiado con ingresos provenientes del endeudamiento interno, pues la determinación de tal valor también supone una decisión propia de la política fiscal del Estado...*" Voto N° 11491-02

**PLAZO (PAGOS): 10 años contados a partir del 15 de septiembre de 2009, hasta el 15 de marzo de 2019**

Este plazo es para la amortización del principal, según se especifica en la programación N° 3 del PE.

Los intereses se pagan semestralmente, atrasados conforme se realizan los desembolsos (sección 2.07 PE)

Se hace la observación de que el plazo de gracia que se establece es de 4,5 años contados a partir de la “fecha del préstamo”.<sup>9</sup>

Como la fecha del préstamo es anterior a la aprobación legislativa del contrato de préstamo, otra vez sucede que la disfuncionalidad de nuestro sistema de aprobación de empréstitos públicos juega en contra de los intereses del Estado, pues todo el tiempo que tarda la aprobación legislativa está consumiendo el período de gracia, de modo que este beneficio se “desperdicia” irracionalmente.

Con respecto a este plazo debe considerarse además, que al igual que sucede en los préstamos mercantiles de la práctica bancaria corriente, este plazo rige para las dos partes, lo que significa que de intentarse una cancelación anticipada, el Banco se reserva el derecho de cobrar *“una cantidad razonablemente determinada por el Banco que represente cualquier costo en que incurra el Banco por realizar los cambios en la cantidad que será pagada por anticipado...”* (inciso b) de la sección 3.05 CG)

Del mismo modo, el Banco tiene derecho a pedir el vencimiento anticipado de toda la obligación, por las causales que se establecen en el artículo VII de las CG (principalmente falta de pago del calendario de amortizaciones o quiebra o disolución de la empresa prestataria en los casos de préstamos a privados con aval o fianza del Estado)

**FECHA DE CIERRE: 30 de junio de 2011**

De conformidad con el inciso 6 de la Sección 2.01 CG, es la fecha a partir de la cual el Banco puede cancelar el derecho de retirar los fondos del Convenio, o sea la fecha límite a más tardar en que deben haberse ejecutado los fondos del préstamo.

Como puede observarse se ha establecido una fecha fija, no un plazo. La diferencia es que un plazo empieza a correr a partir de la vigencia del Convenio, en

---

<sup>9</sup> Esta asesoría no puede determinar con absoluta certeza cuál es la “fecha del préstamo” a partir de la cual corre el período de gracia porque como se indica con posterioridad, ningún elemento aportado con la documentación del Tratado permite establecerlo con certeza. Sin embargo, ese es el plazo que ha sido indicado en la recomendación de autorización del crédito que emitió tanto la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria como la Tesorería Nacional, ambos del Ministerio de Hacienda.

tanto que una fecha fija se aproxima independientemente de cuál sea la fecha efectiva de vigencia del Convenio.

La Sección 2.03 PE establece dicha fecha, pero además que podrá ser “...o una posterior que el Banco establezca. El Banco notificará oportunamente al Prestatario esa fecha posterior”

Esta asesoría reitera la observación sobre la incongruencia o inadecuación que existe actualmente en el procedimiento de aprobación de estos contratos de préstamo, donde los plazos comienzan a correr con la firma del contrato, aún antes de que éste sea aprobado.

**COMISIÓN INICIAL: 1 % (con posibilidad de reducción unilateral por parte del Banco)**

La comisión inicial representa un monto de 300.000 dólares, que al tipo de cambio en que se haga efectiva (conforme se realizan los desembolsos) estaría representando una suma cercana a los 150 millones de colones.

La sección 2.04 del PE establece “la posibilidad de que esta Comisión sea reducida toda vez que el Banco así lo determine...”

Dado que un derecho unilateral no constituye en realidad una obligación, debe partirse de la base de que la comisión inicial será siempre del 1%, salvo que el Banco quiera graciosamente rebajarla.

En ninguna parte del articulado del PE o de las CG se determina en qué situaciones o por cuáles motivos podría el Banco reducir unilateralmente dicha comisión.

Sin embargo, en las notas que se adjuntaron al proyecto para demostrar el cumplimiento de los trámites de derecho interno, consta el oficio STAP-Nº 1700-DE, remitido por la Directora Ejecutiva de la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria del Ministerio de Hacienda al Ministro de Educación, en donde se indica como nota de pie página lo siguiente:

*“Si el Proyecto es aprobado por la Asamblea Legislativa antes del 30 de junio de 2005 la comisión inicial pasaría de 1% a 0,50%”*

Se desconoce la validez efectiva de esta afirmación, porque la documentación remitida con el Convenio a esta Asamblea Legislativa, no permite establecer dicha condición que parece haber sido del conocimiento del Poder Ejecutivo.

En todo caso, mal puede haberse logrado la aprobación del Convenio antes del 30 de junio del 2005, si el Poder Ejecutivo presentó este Contrato de Préstamo para su aprobación hasta el 25 de agosto de 2005 en la Secretaría del Directorio.

Esta asesoría se permite llamar la atención respecto al hecho de que la comunicación de la aprobación del Proyecto por parte del Banco Mundial fue hecha mediante facsímil el día 30 de marzo de 2005, tres meses antes del vencimiento de la fecha que permitiría bonificar la comisión inicial.

Sin embargo, el Contrato de Préstamo no fue remitido hasta la Asamblea Legislativa sino hasta casi cinco meses después de recibida dicha comunicación, cuando ya estaba sobradamente vencido, en casi dos meses, el plazo citado.

Si la comisión inicial ronda los 150 millones de colones, el presentar el Proyecto a la Asamblea Legislativa después de vencido el plazo, significa perder la oportunidad de intentar ganar la bonificación con un valor cercano a los 75 millones de colones.

Nuevamente se señala la incoherencia que existe entre el procedimiento de aprobación de este tipo de préstamos por parte del Banco Mundial (con fechas y plazos fijos que corren aún antes de la aprobación parlamentaria del Convenio) y nuestro sistema interno, que produce gravosos resultados que luego deben ser asumidos por la colectividad simplemente como cargas adicionales a la utilización de recursos externos.

**CARGO DE COMPROMISO:** *0,85 % anual sobre montos no retirados, hasta antes del 4º año de ejecución del Proyecto*

**0,75 % anual, a partir del 4º año en adelante (ya no tiene aplicación)**

**a.- Significado económico**

El cargo de compromiso, o monto que debe pagarse por el “atraso” en retirar las cantidades disponibles del crédito funciona de la siguiente forma:

Los recursos no retirados del crédito pagan 0,85% anual, por el período de tiempo comprendido entre los 60 días posteriores a la “*fecha del préstamo*”, y su efectivo retiro (o cancelación). Después del 4º año en adelante, este cargo de compromiso se rebaja a 0,75% (tómese en cuenta que el proyecto aún no ha sido aprobado y que para la fecha de cierre faltan menos de 4 años)

Estos cargos se pagarán por dos razones distintas:

La primera, que ya fue comentada, es por el hecho de que los recursos no se pueden retirar hasta que el Convenio esté aprobado por la Asamblea, pero desde que el contrato fue firmado y los cargos de compromiso están corriendo.

Esta asesoría reitera que el pagar cargos a la espera de la aprobación del contrato representa una situación absurda y anormal a la cual debe buscarse solución a futuro.

A juicio de esta asesoría esta figura podría tener roces de inconstitucionalidad pues en la práctica significa aceptar una carga financiera sin la previa aprobación parlamentaria, si bien la posterior aprobación al aceptar dichos cargos con efecto retroactivo pareciera estar subsanando cualquier vicio, al menos formalmente.

Pero además, y esta es la segunda razón por la que se generan los cargos de compromiso, los mismos se cobran por los montos no retirados del préstamo, con lo que en esencia constituyen un tipo de interés menor sobre los montos no retirados de una línea de crédito, que es la forma financiera que toman este tipo de contratos de préstamo.

De este modo, los cargos de compromiso deben conceptuarse como un interés adicional a la tasa pactada sobre la ejecución de los fondos y debe sumarse a la tasa de interés variable para valorar la conveniencia del contrato de préstamo porque pueden llegar a representar un monto considerable.

Véase en la siguiente programación hipotética de desembolsos, que los cargos de compromiso pueden llegar a representar un monto superior a la comisión inicial. Tómese en cuenta además que el ejemplo citado difícilmente podrá ser alcanzado, pues dado que el proyecto aún no ha sido aprobado a la fecha<sup>10</sup>, no es factible cumplir con la programación de retiros para el 2005, y consecuentemente el cálculo representará un monto mayor, cuanto mayor sea el atraso en la ejecución del préstamo.

**Desembolsos estimados por año (en millones de dólares)\* <sup>11</sup>**

<b>Año</b>	<b>Cantidad retirada (millones \$)</b>	<b>Acumulado (millones \$)</b>	<b>Cargo de Compromiso (1) (miles \$)</b>
2005	3.82	3.82	222.5
2006	14.64	18.46	98
2007	7.28	25.74	36.2
2008	2.72	28.46	13
2009	1.54	30.00	
			<b>Total estimado: 369.992</b>

(1).- Según la sección 2.05 del PE, el cargo de compromiso es igual a: (30.000.000 \$ - acumulado) x 0,85

<sup>10</sup> Miércoles 19 de Octubre de 2005

<sup>11</sup> El cuadro ha sido tomado de la estimación hecha por el propio Banco Mundial en su “*Project Appraisal Document, Report N° 128326-CR*, resumen ejecutivo de la presentación.” Puede consultarse en línea en la siguiente dirección: [http://www-wds.worldbank.org/servlet/WDS\\_IBank\\_Servlet?pcont=details&eid=000090341\\_20050311100054](http://www-wds.worldbank.org/servlet/WDS_IBank_Servlet?pcont=details&eid=000090341_20050311100054) (visitada el 19 de octubre de 2005)

Es obvio que todas estas cargas adicionales encarecen el crédito y deben ser valoradas a la hora de decidir la conveniencia y oportunidad del préstamo en las condiciones pactadas.

#### **b.- Incerteza en cuanto a la determinación de estos cargos**

Un problema mayor presenta el hecho que de la lectura exclusiva de los textos del Contrato de Préstamo remitidos a esta Asamblea Legislativa no es posible determinar con absoluta precisión a partir de qué momento empiezan a generarse las cargas de compromiso, lo cual es de la mayor importancia dada la significación económica que tienen.

La sección 2.05 del PE establece que los cargos de compromiso se pagarán *“a partir de la fecha en que tales cargos comienzan a acumularse de acuerdo a las provisiones de la Sección 3.02 de las Condiciones Generales...”*

La sección 3.02 de las CG literalmente dice:

*(b) El Prestatario pagará cargos de compromiso según se especifica en el Convenio de Préstamo, sobre la cantidad del principal no retirada del Préstamo. Esos cargos de compromiso se acumularán desde una fecha sesenta días después de la Fecha del Préstamo a las respectivas fechas en las cuales las cantidades son retiradas de la Cuenta del Préstamo por el Prestatario o en las cuales son canceladas.”<sup>12</sup>*

Aquí lo relevante es determinar qué se entiende por *“Fecha del Préstamo”*, pues es 60 días después partir de ahí cuando empiezan a generarse los cargos.

NO EXISTE definición en los textos del Contrato de que deba entenderse por *“fecha de préstamo”*, lo cual provoca incerteza pues podría significar incluso un cobro retroactivo.

En el PE la sección 1.01 destinada a las definiciones de los términos empleados en el Convenio se incluye *“fecha fija de madurez”* y en la sección 2.01 de las CG, también destinada a definiciones, en los incisos 6), 8), 16) y 18) se incluyen *“fecha de cierre”* y *“fecha de conversión”*, *“fecha efectiva”* y *“fecha de ejecución”*.

Cada uno de estos conceptos obviamente tiene un significado distinto, siendo imposible determinar con certeza cual puede equipararse a *“fecha del préstamo”*.

Esta asesoría considera que es válido suponer que la *“fecha del préstamo”* se identifica con la firma del contrato de préstamo.

---

<sup>12</sup> El texto en inglés dice: *“ Such commitment charge shall accrue form a date sixty days after the date of the Loan Agreement...”*

Sin embargo debe observarse que a esta Asamblea Legislativa TAMPOCO SE HA REMITIDO ningún documento que permita comprobar la firma efectiva del Convenio, ni mucho menos la fecha en que fue realizada dicha suscripción.

Por lo anterior esta asesoría sugiere que debe remitirse comunicación al Ministerio de Hacienda para que aclare estos dos extremos: cuál es la fecha que se considera “fecha del contrato” y la fecha en que el contrato fue efectivamente firmado por parte de nuestro representante.

**TASA DE INTERÉS: Variable: LIBOR + cuota fija (no determinable y de fijación unilateral por parte del Banco)**

En cuanto a la tasa de interés variable esta asesoría observa una de las indeterminaciones más graves que afectan considerablemente la posibilidad de los señores y señoras diputados de formarse un criterio sobre la oportunidad de aprobar o improbar este contrato de préstamo.

Lo anterior, por cuanto dentro de lo mínimo que debe quedar claramente establecido a la hora de suscribir un crédito es la tasa efectiva de interés que se acuerda.

Refiriéndose a emisión de bonos por parte del Estado, pero lo cual es completamente aplicable a la presente situación, la Sala Constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia que la ley de aprobación de endeudamiento debe incluir con suficiente claridad lo referente a plazos y tasas de interés, y que es inconstitucional delegar la fijación de dichos términos sin por lo menos fijar un tope máximo.<sup>13</sup>

La sección 2.06 del PE establece que *“el prestatario pagará intereses sobre el principal del préstamo por la cantidad retirada y pendiente de pago en forma periódica con relación a cada período de interés y a una Tasa Variable...”*

Por su parte el inciso 47) de la sección 2.01 de las CG define la Tasa Variable de la siguiente forma:

*“Tasa Variable” significa una tasa variable de interés aplicable a la cantidad principal del Préstamo retirada y pendiente de pago, equivalente a la suma de: (i) la tasa LIBOR con respecto a la Moneda del Préstamo inicial; más (ii) la Cuota Fija...”*

La Tasa LIBOR aunque es variable, está claramente definido la forma de determinarla.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Véase en esos sentidos los Votos N° 11491-02; 841-02; 9192-98 (citados por FALLAS, LINKEMER y RAMÍREZ. *Constitución Política de la República de Costa Rica. Antoada y concordada con jurisprudencia constitucional*. 3ª. Edición. Investigaciones Jurídicas S.A, abril 2005, pág. 667.

<sup>14</sup> *“LIBOR significa, con respecto a cualquier período de interés, la Tasa Ofrecida por el Interbank de Londres para depósitos a seis meses plazo realizados en la Moneda del Préstamo, expresado como un porcentaje por año, que*



La Cuota Fija (sección 2.01 inciso 22) de las CG) *“significa la cuota fija del Banco con respecto a la Moneda inicial del Préstamo efectiva a las 12.01 a.m. hora de Washington D.C., un día calendario antes de la fecha del Convenio de Préstamo (...) ajustadas a la fecha de Ejecución en la forma en que especifica en la Guía de Conversión...”*

Como ya se mencionó anteriormente, no hay certeza cuál deba ser considerada la *“fecha del Convenio”*, no se indica cuál es el procedimiento mediante el cual fija dicha *“Cuota Fija”* y se hace referencia a unas *“Guías de Conversión”* que no se incluyen en la documentación de este Contrato de Préstamo.

No nos cabe duda de que el Banco Mundial debe tener un procedimiento objetivo para la fijación de esta *“Cuota Efectiva”* que se añade a la LIBOR para formar la Tasa de Interés que se cobra, pero el hecho es que dicho procedimiento no se incluye para conocimiento de los señores Diputados en el Convenio, por lo que en la práctica significa que no se sabe ni cuánto es realmente la tasa de interés, ni cómo será calculada en el futuro.<sup>15</sup>

Consideramos elemental conocer estos datos para valorar la conveniencia u oportunidad de un préstamo. Si bien es cierto que en los Informes Económicos de este mismo Departamento se incluyen estudios históricos que permiten conocer aproximadamente cuánto podría representar esa cuota fija, lo cierto del caso es que un elemento de primer orden como éste no debería quedar librado a investigación, sino estar claramente contemplado en el contrato mismo.

Esta asesoría advierte esta indeterminación en la forma de conocer con certeza como se calcula la *“Cuota Fija”* que se añade a la LIBOR para determinar la tasa de interés a pagar del préstamo, como UNA FALTA GRAVE que debe ser corregida en aras de la certeza jurídica.

Esta misma situación de indeterminación, no sólo en los términos de las condiciones, lo cual sería aceptable siempre que se especificaran procedimientos claros para realizar los respectivos cálculos, se produce también con las denominadas tasas *“cap”* o *“collar”*, que serían mecanismos de protegerse frente a una variación excesiva de las tasas de interés (la LIBOR) mediante el pacto de topes mínimos y máximos a cambio de una bonificación.

Tanto en el caso de la TASA *“CAP”* como en el caso de la TASA *“COLLAR”* el pago de una bonificación tampoco está definida expresamente, si bien puede

---

*aparece en la Página de Tele Rateos Relevantes [la desplegada por el Dow Jones] que se consulte a las 11:00 a.m., tiempo de Londres...”* sección 2.01 inciso 32) de las CG.

<sup>15</sup> En el oficio, ya tantas veces citado de la Secretaría Técnica Presupuestaria mediante el que se comunica el acuerdo de autorización del crédito, se indica que *“actualmente la tasa de interés está en un 2.08%”*. Esta única indicación no permite fijar la tasa variable con certeza, pues no sabemos si la tasa a que se refiere es a la LIBOR (lo cual no parece posible) o solo a la cuota fija. De todas maneras, esos documentos no son parte del contrato de préstamo, por lo que la indeterminación se mantiene.

entenderse que remite a los precios de mercado del momento dado, lo cual pese a su indeterminación no deja de ser una forma objetiva de fijar dicho precio.

**CONVERSIONES:** *De moneda o divisa, de tasa de interés variable a una fija, o bien en la variable una tasa “cap” o “collar”, siempre con el pago de un cargo adicional, tampoco definido y que fija el según sus propios Reglamentos.*

Para todas las conversiones indicadas, el Convenio remite a la “Guía de Conversión”, que según el inciso 9) de las definiciones contempladas en la sección 2.01 de las CG significa: “con respecto a una Conversión, los “Lineamientos para Realizar Conversiones de los Términos del Préstamo por Préstamos de Cuota Fija” publicados periódicamente por el Banco y que estén vigentes al momento de la mencionada conversión”

Nuevamente, para definir cálculos y determinar eventuales montos en que deba incurrir el país, se remite a documentación que no fue aportada con el Contrato de Préstamo, lo cual deja librado a la discrecionalidad del Banco la fijación de dichas cargas, y sin que los señores legisladores tengan oportunidad de conocer los procedimientos empleados.

**DESEMBOLSOS:** *Contra pago de gastos efectuados, o con autorización del Banco por gastos no realizados.*

El Proyecto de Contrato de Préstamo opera como una línea de crédito, lo que significa que el Gobierno no puede ni hacer uso de todos los fondos a la vez, ni retirarlos discrecionalmente.

Por el contrario, tiene límites tanto en cuanto a montos de retiro, como en cuanto a destino o uso de dichos fondos.

En cuanto a montos de retiro, rigen las reglas incluidas en la Programación 1 y sus anexos, incluidas en el PE.

Básicamente imponen límites (desembolsos no mayores a 300.000,00 \$) y el deber de justificar el gasto a satisfacción del Banco, previamente a solicitar un nuevo retiro.

En cuanto a destino o partidas, el Banco también impone límites en la forma de realizar el gasto o la ejecución de los recursos provenientes del préstamo, contenidos en la Programación 1, como se transcribe a continuación:

CATEGORÍA (RUBRO)	CANTIDAD ASIGNADA*	% del crédito
Subproyecto REQ Calidad y Equidad de la Educación Rural	18.250	60,83
Subproyecto ID Desarrollo y Fortalecimiento de Instituciones	2.750	9,16
Consultorías (incluye auditorías)	4.400	14,66
Capacitación (otra que subproyectos)	1.950	6,50
Bienes (otros que subproyectos)	1.650	5,50
Trabajos (otros que subproyectos)	350	1,16
Fondos no asignados	500	1,66
Comisión inicial	150	0,50
<b>TOTAL</b>	<b>30.000</b>	<b>100</b>

\* En miles de dólares US

De la programación anterior esta asesoría quiere llamar la atención sobre lo siguiente:

Un 14,66% de la totalidad de todos los recursos está destinada a servicios de consultorías, incluyendo auditorías lo que representa 4.4 millones de dólares, o sea más de 2.100 millones de colones al tipo de cambio actual.

Este monto es mayor incluso a la cantidad destinada a uno de los dos subproyectos de los cuáles se compone el Proyecto de Equidad y Eficiencia en la Educación. (efectivamente para el subproyecto de Desarrollo y Fortalecimiento de las Instituciones se destinan \$ 2.750 millones)

Este altísimo porcentaje destinado a servicios de consultorías debe valorarse a la luz de la naturaleza del Proyecto que el Contrato de Préstamo busca financiar.

Lo anterior es de especial importancia, porque si se observa con detalle la descripción del Proyecto (Programación 2 del PE) se cae en la cuenta que prácticamente se trata de actividad corriente o natural del Ministerio (gastos corrientes)

Véase dichos contenidos: *“reorganización de la infraestructura existente”, “renovación de aulas”, “construcción de nuevas escuelas”, “provisión de mobiliario y equipo”, “construcción de infraestructura común”, “diseño e implementación de programas de desarrollo profesional para maestros”, “capacitación de directores de escuela”, “revisión de metodologías existentes”, “capacitación de maestros”, “aplicación de pruebas estandarizadas en áreas rurales”, “transferencia de recursos a los consejos escolares para que sean orientados a estudiantes de bajos recursos”, etc.*

Es indudable que este Proyecto Específico lo que viene es a suplir fondos para realizar actividades propias y comunes del MEP que han quedado rezagadas, precisamente por falta de recursos, pero que se inscriben dentro de la dinámica propia de la Institución.

Hecha la anterior consideración, es importantísimo notar que el gasto corriente del MEP es de las partidas presupuestarias que muestran mayor rigidez: Dicho de otro modo, en el MEP lo que se gasta tiene poco margen de maniobra:

Transcribimos al respecto el siguiente párrafo del comentario de la Contraloría General de la República a la ejecución del gasto de esta Institución en el 2004:<sup>16</sup>

*“...el gasto efectivo del MEP no mostró en su ejecución ningún cambio con respecto al año 2003, ya que nuevamente el 99,0% de sus recursos se concentra en la partida de servicios profesionales (salarios) y las cuentas de transferencias relacionadas con las cargas sociales y el fondo de pensión, así como las transferencias corrientes y de capital a entes públicos y privados...”*

Dada la rigidez de la ejecución del gasto en este Ministerio, y dado que los recursos del Proyecto se destinarán a actividad corriente de esta Institución, es totalmente válido cuestionarse el porqué se destina una cantidad tan desproporcionada de recursos del contrato de préstamos a servicios de consultoría, incluyendo auditorías, pues no se están proponiendo ni grandes obras de infraestructura ni similares que requieren una vigilancia permanente en su desarrollo e incluso consideramos que sería válido preguntarse hasta que punto los mismos órganos de control interno del MEP estarían en capacidad de asumir la vigilancia sobre esos fondos como una actividad más de su giro corriente.

La anterior preocupación se suma al hecho que de conformidad con la programación 4 del PE: “Adquisiciones”, se incluye una sección II referente a “Empleo de Consultores” que remite para su regulación a la “Guía de Contratación y Empleo de Consultores por los Prestatarios del Banco Mundial, publicada en enero de 1999 y mayo de 2002”, que es otro documento que hace parte del Contrato de Préstamo y que NO CONSTA en la documentación remitida a esta Asamblea Legislativa para su aprobación, con lo que se repite una vez más la situación de incerteza jurídica ya reiteradamente señalada.

**FECHA DE VIGENCIA: No definida**

**Condiciones Especiales:**

**MANUAL OPERATIVO: no consta**

**PROGRAMA DE COMPRAS DE PRIMER AÑO: no consta**

La sección 2.01 inciso 16) de las CG define la fecha efectiva así: “significa la fecha en la cual el Convenio de Préstamo (...) entra(n) en vigor de acuerdo a lo previsto en la Sección 12.03”

---

<sup>16</sup> Memoria Anual de la Contraloría General de la República, mayo 2005, pág. 132

Por su parte, la sección 12.03 de las CG establece que el Convenio comenzará a ser efectivo “*exceptuando otra manera que el Banco y el Prestatario llegaran a acordar (...) en la fecha en la que el Banco envía al Prestatario (...) notificación de la aceptación de las pruebas requeridas por la Sección 12.01*”

A su vez, la sección 12.01 establece:

*“El Convenio de Préstamo (...) no será(n) efectivo hasta que existan pruebas satisfactorias al Banco y que sean entregadas al Banco:*

- (a) que la ejecución y la entrega del Convenio de Préstamo (...) en beneficio del Prestatario (...) han sido debidamente autorizadas o ratificadas por todas las autoridades gubernamentales y de acción corporativa.*
- (b) ...*
- (c) que todos los eventos especificados en el Convenio de Préstamo como condiciones de efectividad ya haya ocurrido*

De la anterior cita de normas, se desprende que el Convenio no entrará en vigencia hasta tanto no se apruebe por la Asamblea, pero también, hasta tanto no se hayan cumplido las condiciones especiales de efectividad.

La sección 5.01 inciso del PE establece como condiciones adicionales de efectividad que el Prestatario haya editado y aceptado un Manual Operativo, y que el Plan de Implementación del Proyecto para el primer año haya sido aprobado por el Banco.

No consta en la documentación remitida que ninguno de estos elementos adicionales de efectividad haya sido elaborado o aprobado.

Dado que la ausencia de estos elementos puede retrasar la entrada en vigencia del Convenio y con ello eventualmente aumentar las cargas financieras producto de las comisiones de compromiso, esta asesoría advierte que sería lo más recomendable gestionar ante las autoridades nacionales la demostración de cumplimiento o tener listos ambos requisitos antes de decidir la aprobación del Convenio.

**PLAZO DE EFECTIVIDAD: VENCIDO ( 9 de setiembre de 2005)**

El plazo de efectividad es la fecha límite a la cual si “*el Convenio de Préstamo no ha podido hacerse efectivo*”, entonces “*el Convenio de Préstamo y todas las obligaciones de las partes allí consignadas se darán por terminadas, a no ser que el Banco, después de considerar las razones de la demora, establezca una fecha posterior...*” (sección 12.04 de las CG)

En caso de que el Banco decida fijar una nueva fecha posterior de efectividad, la notificará inmediatamente al Prestatario.

Este Contrato de Préstamo se presentó a la Asamblea Legislativa el 25 de agosto de 2005, o sea solamente **ONCE DÍAS HÁBILES** antes del vencimiento del plazo de efectividad.

Lo anterior significa, que por ahora, y hasta tanto el Banco no notifique la intención de otorgar otra fecha, el Convenio se considera concluido por no hacerlo efectivo.

Dada la anterior situación, y como no consta que ese plazo haya sido prorrogado, esta asesoría sugiere que antes de aprobar el Convenio se gestione la debida notificación del Banco, pues de lo contrario la aprobación eventualmente podría no tener ningún sentido.

Se recomienda además, que en caso de que el Banco esté en la disposición de prorrogar la fecha de efectividad se proponga también la posposición de los plazos tanto de cobro de cargos de compromiso como de período de gracia, pues de lo contrario la aprobación resultaría cada vez menos conveniente, conforme pasa el tiempo, debido a los beneficios que se pierden por cada día de demora.

## **2.- Cuestiones de forma**

### ***Idioma / texto auténtico***

Lo primero que debe señalarse es que el Proyecto de Ley remitido a esta Asamblea Legislativa por parte del Poder Ejecutivo no es la versión original o auténtica del texto.

Lo anterior, porque solo la versión en inglés es vinculante o auténtica para el Banco Mundial, porque el inglés es el único idioma oficial de esa Organización Internacional.<sup>17</sup>

Más allá de lo adecuada que posiblemente sea la traducción en español que se adjunta del Proyecto Específico y de las Condiciones Generales, realizada por un traductor “oficialmente” autorizado, esta asesoría deja hecha la advertencia anterior y considera que habría sido conveniente contar además con las versiones auténticas en inglés, siquiera para el adecuado archivo y registro en esta Asamblea Legislativa, y no menos importante para la consulta y comparación de puntos polémicos.

---

<sup>17</sup> Debe recordarse que la creación del Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo (Banco Mundial) en 1948 es muy anterior a la codificación de las reglas del derecho de los Tratados, la cual no se dio sino hasta la Convención de Viena de 1969. Es por este motivo, que contrario al principio general, solo existe un idioma oficial para el Banco el cual es el inglés, y consecuentemente este es el único idioma auténtico de sus operaciones, incluidos los Contratos de Préstamo. Tal como lo indica la misma información general que publica el Banco en su página en Internet: “... Para la conveniencia de usuarios que no leen inglés, una selección de las Condiciones Generales están disponibles en francés, ruso, español y portugués. Los usuarios deben recordar que éstas son traducciones **NO OFICIALES** de la versión en inglés. Solo la versión en inglés es vinculante tal como se incorpora en los acuerdos jurídicos relevantes...” [http:// www4worldbank.org/legal/Gconditions.html](http://www4worldbank.org/legal/Gconditions.html) (visitada el 21 de Septiembre de 2005)

Hace observar que en el párrafo segundo del artículo 1º de la Ley de Aprobación del Contrato de Préstamo, literalmente se dice:

*“Los textos del referido Contrato de Préstamo, su traducción oficial y las Condiciones Generales (...) se anexan a continuación y forman parte integrante de esta ley...”*

De lo anterior parece desprenderse que se intentaba remitir a esta Asamblea como dos documentos distintos: los textos oficiales y por otro lado su traducción “oficial”, cosa que no se hizo.

### **Certificación de textos**

Se advierte además que la certificación de textos que se remite a esta Asamblea Legislativa está tan mal hecha, que carece de toda formalidad.

En la copia fiel que está depositada en la respectiva Comisión Legislativa se observa lo siguiente:

Después del artículo 1º de la Ley de Aprobación del contrato en que se ordena la aprobación del mismo, se indica que tanto los *“Textos del Referido Contrato de Préstamo, su traducción oficial, y las Condiciones Generales Aplicables se anexan a continuación...”*

A continuación se numeran consecutivamente 98 folios manualmente con el sello de la Dirección Jurídica del Ministerio de Hacienda en la parte inferior izquierda de cada uno, que comprenden: el Proyecto Específico, sus 4 Programaciones, los Anexos 1 y 2, y las Condiciones Generales.

Al final de estos 98 folios se incluye (correspondiente al folio 110 de la copia fiel del Proyecto Legislativo) una certificación dando fe de la autenticidad de las anteriores **TREINTA Y CINCO** copias.

La falta de correspondencia entre lo que se aporta y certifica es evidente.

De modo que la aprobación de este Contrato de Préstamo en esta Asamblea Legislativa se hará no sólo sin adjuntar el texto auténtico del mismo, sino que también sin que la documentación aportada haya sido certificada satisfactoriamente.<sup>18</sup>

Finalmente mediante una certificación aparte, se da fe de las doce copias que se aportan para demostrar el cumplimiento de los trámites de derecho interno.

---

<sup>18</sup> Esta asesoría no considera que este error formal, o mejor, esta informalidad, sea un motivo por sí mismo suficiente que obstaculice el trámite legislativo, o que por él se demore dicho trámite, máxime teniendo en cuenta el costo financiero que representa cada día de atraso o espera en la aprobación del Convenio. Sugiere por tanto, que dicho error se corrija en la medida que no atrase la tramitación formal.

### 3.- Cuestiones de constitucionalidad

La Sala Constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia que la omisión de elementos esenciales en la determinación de obligaciones financieras que debe asumir el Estado es inconstitucional.<sup>19</sup>

En atención a ese criterio, esta asesoría considera inconstitucional la ausencia de certeza que existe en la determinación de los siguientes aspectos, por lo que se sugiere solicitar al Ministerio de Hacienda la aclaración respectiva:

- “*Fecha del préstamo*” . No es posible determinar qué se considera por tal, y es de suma importancia pues los cargos de compromiso corren con relación a la misma (60 días después)
- “*Cuota fija*”, en la medida que es un elemento esencial para determinar la tasa variable. Debe indicarse la fórmula del cálculo que utiliza el Banco, o al menos un histórico que permita determinar con algún grado de certeza el comportamiento de la misma.
- “*Plazo de efectividad*”. En el sentido que el actual está vencido y más que inconstitucional resulta ilógico la aprobación de un contrato de préstamo en que sus obligaciones ya se tienen por terminadas.

La Sala Constitucional también ha sostenido en reiterada jurisprudencia que la ausencia de documentos que se incorporan por remisión, es un vicio de procedimiento en la medida que impide el adecuado control parlamentario.

En atención a ese criterio, esta asesoría considera inconstitucional la incorporación por remisión de los siguientes documentos que no han sido aportados, por lo que se sugiere solicitar al Ministerio de Hacienda la corrección de esta situación :

- “*Lineamientos para Realizar Conversiones de los Términos del Préstamo por Préstamos de Cuota Fija*” del Banco Mundial.
- “*Guía para la Contratación y Empleo de Consultores por los Prestatarios del Banco Mundial*” publicación de 1999 y 2002.

#### **d.- Resto del articulado de la ley de aprobación**

El artículo 2º del Proyecto de Ley de Aprobación del Contrato de Préstamo, exonera de todo pago de impuestos, las siguientes actividades:

---

<sup>19</sup> Véase los votos ya citados: N° 11491-02, 8710-99 y 9192-98.



*“ La formalización de las operaciones necesarias para la ejecución de este Proyecto, así como la inscripción de los documentos en los registros que correspondan (...) la adquisición de los bienes necesarios para ejecutar el Proyecto, siempre que éstos queden incorporados a él; también exonera la donación de bienes, muebles e inmuebles al Ministerio de Educación Pública o a las Juntas Escolares, para la ejecución del Proyecto...”*

La exoneración de impuestos de los proyectos de desarrollo que realizan los Organismos financieros internacionales, son una constante común en esta materia. No se observa ningún obstáculo o impedimento jurídico para tal disposición.

El artículo 3º prorroga por cinco años la personería jurídica de la Unidad Coordinadora del Proyecto, que de conformidad con la Ley N° 8231 del 16 de octubre del 2002 otorgó personalidad jurídica instrumental básica (para contratar bienes y servicios) al Programa de Mejoramiento de la Calidad de la Educación General Básica (PROMECE) para que pueda en definitiva funcionar como la Unidad Ejecutora del Proyecto dentro del Ministerio.

Finalmente, en el artículo 4º se establece la superioridad jerárquica de las normas de contratación contenidas en el Proyecto Específico, que vendrían a desplazar de ese modo la aplicación de la Ley de la Contratación Administrativa y su Reglamento.

Una disposición de esta naturaleza ya ha sido avalada con anterioridad por nuestra jurisprudencia constitucional, lo cual además se explicaría por sí solo, atendiendo a la naturaleza jurídica de tratado internacional que posee el presente contrato de préstamo.

#### **e.- Resumen de los problemas detectados**

Con fundamento en el análisis anterior, esta asesoría se permite hacer a manera de resumen, una enumeración de los problemas técnicos detectados con respecto al presente Contrato de Préstamo, no si antes reiterar la sugerencia de que en la medida de lo posible se intente resolver los mismos sin retardar la tramitación del Proyecto, dado el costo financiero que esto significaría.

Se destacan los asuntos que se ha considerado que influyen de tal modo que su omisión o falta de corrección podrían eventualmente significar un vicio de constitucionalidad en la tramitación del Proyecto:

Todas las solicitudes deben entenderse dirigidas al Ministerio de Hacienda, en su calidad de suscriptor del Proyecto de Ley de Aprobación del Contrato de Préstamo:

1. Confirmar o corroborar si la aprobación del Proyecto con anterioridad al 30 de junio del 2005 hubiera resultado efectivamente en la reducción de la comisión inicial de un 1% a un 0,50%

2. **Indicar a partir de qué fecha empiezan a generarse los cargos de compromiso y qué monto efectivo representan estos cargos por mes antes de que se empiece a ejecutar el proyecto.**
3. Indicar expresamente cuál es la fecha que debe considerarse la “Fecha del Préstamo” y en qué documento queda plasmada esa definición.
4. Aportar el documento de firma o suscripción del Contrato de Préstamo.
5. **Indicar cuál es la “Cuota Fija” que sumada a la LIBOR conforman la “Tasa Variable” del Préstamo y cuál es el mecanismo que utiliza el Banco para fijar dicha cuota.**
6. **Aportar el documento de “Lineamientos para Realizar Conversiones de los Términos del Préstamo de Cuota Fija” que utiliza el Banco y que se incorporó por referencia a los términos del contrato de préstamo.**
7. **Aportar el documento de “Guía de Contratación y Empleo de Consultores por los Prestatarios del Banco Mundial” que se incorporó por referencia a los términos del contrato de préstamo.**
8. Justificar el excesivo monto destinado a servicios de consultoría (14,66 % del total del monto del Proyecto)
9. Demostrar el cumplimiento de las condiciones específicas de efectividad, o en su defecto que están listas para ser cumplidas, a saber: Adopción de un Manual Operativo y aprobación por parte del Banco del Plan de Implementación del Proyecto para el primer año.
10. **Comunicar si ha existido por parte del Banco la fijación de un nuevo plazo de efectividad, dado que el pactado está actualmente vencido.**
11. Aportar copias del texto auténtico u original en inglés del contrato de préstamo.
12. Certificar debidamente la autenticidad de los textos que fueron aportados a esta Asamblea Legislativa

### III. ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO

Consistiendo este Proyecto de Ley la aprobación de un Convenio internacional de contrato de préstamo, debe ser necesariamente conocido por el Plenario Legislativo sin que pueda ser delegado en una Comisión Legislativa con Potestad Plena, de conformidad con lo que establece el artículo 124 párrafo 3º de la Constitución Política, y podrá ser aprobado sin poder modificar su texto con una mayoría calificada de dos terceras partes de los votos de los miembros de la Asamblea Legislativa, según exige la disposición del inciso 15) del artículo 121 constitucional.

### IV. CONSULTAS

**a.- Obligatorias.-** No tiene consultas obligatorias<sup>20</sup>

<sup>20</sup> Vid *Infra* nota de pie de página n° 5.

### **b.- Facultativas.-**

Se recomienda consultarlo con las siguientes Instituciones:

- Ministerio de Educación Pública MEP
- Ministerio de Hacienda
- Ministerio de Desarrollo y Planificación MIDEPLAN
- Procuraduría General de la República
- Contraloría General de la República

## **V. ANTECEDENTES NORMATIVOS**

- Ley de Planificación Nacional, N° 5525 del 2 de mayo de 1974
- Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, N° 8131 del 18 de setiembre de 2001
- Reglamento de Creación y Funcionamiento del Consejo Nacional de Financiamiento Interno, Externo y de Inversión (CONAFÍN), Decreto Ejecutivo N° 31675 – H – MIDEPLAN, del 1º de marzo de 2004

## **BIBLIOGRAFÍA:**

- Expediente Legislativo N° 14.541, Proyecto de Ley de Aprobación del Contrato de Préstamo y sus Anexos entre la República de Costa Rica y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, para Financiar el Proyecto de Fortalecimiento y Modernización del Sector Salud. Departamento de Servicios Técnicos. Informe Jurídico. Elaborado por la Licda. Tatiana Arias Ramírez, supervisado por la Licda. Natasha Morales Badilla.
- BROCHES A. “International Legal Aspects of the Operations of the World Bank” *Recueil des Cours Academie de Droit International.* Vol. 98, (1959-III) p. 297 – 408.
- HEAD John W. “Evolution of the Governing Law for Loan Agreements of the World Bank and Other Multilateral Development Bank`s” *American Journal of International Law,* N° 90 (April 1996) p. 214 – 234
- JANA SÁENZ, Jaime. El Derecho de los Tratados y su Régimen Jurídico en Costa Rica MIDEPLAN, San José, C.R. 1987

## VI.- ANEXO

